



Strasbourg, le 27 mai 2009

CDL-DEM(2009)005*
Fr.seul.

Avis n° 469 / 2008

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

OBSERVATIONS

**SUR LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES
PERMETTANT D'AMENDER LA CONSTITUTION**

de

Mme Gret HALLER (membre, Suisse)

**Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Sauf si la Commission de Venise en décidait autrement, il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.*

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.

www.venice.coe.int

*« Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures. »
(art. 28 de la Constitution de la République française du 24 juin 1793)*

Commentaire relatif à l'avant-projet concernant les amendements constitutionnels

A. Démarche

1. Je partage l'avis de M. Frederik Sejerstedt (CDL-DEM(2009)004) selon qui il faudrait procéder à une analyse plus approfondie pour pouvoir traiter ce thème avec le soin et la rigueur qui s'imposent. C'est pourquoi il ne me semble guère possible qu'un rapport soit achevé à temps pour être adopté lors la session de juin de la Commission de Venise.

2. Pour des raisons sur lesquelles je reviendrai plus loin (voir chiffre 12 du présent commentaire), le rapport devrait faire une place aux traditions et aux expériences du plus grand nombre possible d'États membres (non pas uniquement dans le sens de l'enquête sur les réglementations en vigueur, mais aussi en ce qui concerne les traditions constitutionnelles et leur contexte tant historique qu'actuel). L'ordre du jour serré ne permet pas, on le sait, un tel échange de vues dans le cadre de la Commission plénière. Une session de travail des rapporteurs serait peut-être plus opportune, mais elle ne permettrait pas à tous les membres de la Commission d'avoir accès à la discussion. La solution la plus judicieuse consisterait donc à examiner le projet de rapport dans une sous-commission, qui pourrait y consacrer suffisamment de temps et qui serait ouverte à tous les membres.

B. Contenu

3. Dans mon commentaire du 5.12.2008, j'ai pris position sur certains exposés des rapporteurs, présentés avant la fin octobre 2008. Je voudrais maintenant revenir sur certains points du commentaire de M. Frederik Sejerstedt du 30.11.2008, dont je ne disposais pas encore à l'époque.

4. Les réflexions qui concernaient la démarche ont fait ressortir une exigence : plutôt que de porter en priorité sur les problèmes actuels de certains États membres et de s'adresser à ces derniers, le rapport devrait s'inscrire dès le départ dans une perspective paneuropéenne et cibler les destinataires que le sujet intéresse au sein de l'administration, du monde scientifique et de la sphère politique de tous les pays européens. C'est là un préalable indispensable pour qu'un dialogue s'instaure sur ces questions entre des spécialistes appartenant à des pays qui ont un parcours démocratique plus ou moins long. En cas de formulation trop étroite de la demande de l'Assemblée parlementaire à cet égard, la Commission de Venise devrait développer le sujet de sa propre initiative.

5. Il semble que les membres de la Commission de Venise qui participent à la discussion soient maintenant unanimes à estimer qu'elle n'a pas à rédiger de lignes directrices. Pour autant, cela ne signifie pas que le rapport doive être de nature purement descriptive, il importe qu'il possède également une dimension normative. Les arguments en faveur d'une telle démarche devraient être exposés et faire l'objet de discussions approfondies, étant entendu toutefois qu'elles doivent en partie porter sur diverses théories constitutionnelles. La Commission de Venise offre à cet égard une enceinte idéale.

6. En particulier, il me semble indispensable d'aborder la question de la différence entre la tradition constitutionnelle visant à *limiter* le pouvoir en place et celle où la Constitution sert à *légitimer* le pouvoir, dans l'optique d'un « gouvernement par les gouvernés ». ¹ Comme chacun sait, la tradition tendant à limiter le pouvoir est la plus ancienne des deux : apparue dès le XVII^e siècle en Angleterre, elle imprènera considérablement la tradition allemande. Quant à la tradition tendant à légitimer le pouvoir, elle est née des révolutions de la fin du XVIII^e siècle et marque de son empreinte la tradition française. Certains États européens appartiennent clairement à l'une des deux traditions, tandis que d'autres les mêlent et les conjuguent. Or, ce fond de tradition revêt une importance capitale lorsqu'il s'agit de savoir si, et dans quelles circonstances, les constitutions peuvent être révisées – et doivent être révisables.

7. Dans l'énumération des limites à la révisabilité des constitutions, il manque, à mon avis, un élément, à savoir les limites qui peuvent être intégrées dans les dispositions relatives aux procédures permettant d'engager des modifications constitutionnelles. La Commission de Venise a adopté récemment son rapport sur l'initiative législative [CDL-AD(2008)035]. Ce rapport se limite au niveau législatif et ne traite donc pas de l'initiative d'amendement constitutionnel, cela se conçoit aisément. Il relève toutefois qu'en Europe, l'initiative législative de citoyens est de plus en plus considérée comme un moyen adéquat de développer la démocratie. Il fait également mention de l'article 11, paragraphe 4 du Traité de Lisbonne, qui prévoit déjà l'exercice du droit d'initiative législative par les citoyens. Ce sont des éléments qu'il faudrait examiner par principe, mais qui jouent aussi un rôle dans le sens où l'existence d'un tel droit d'initiative des citoyens peut rendre problématiques d'autres obstacles dressés contre les modifications constitutionnelles, parce que, au-delà de celles-ci, il limite aussi la démocratie en tant que telle. Il apparaît ainsi que la culture constitutionnelle est étroitement liée à la culture démocratique.

8. Il est clair que les constitutions doivent traiter dans des parties distinctes les formes d'organisation de l'État et les libertés et droits fondamentaux. Les discussions portant sur les amendements constitutionnels effectués dans ces deux domaines sont menées avec des arguments différents et s'inscrivent dans des contextes différents.

9. En revanche – et je m'écarte ici des explications données dans le commentaire du 30.11.2008 –, je considère que les amendements constitutionnels ayant trait aux droits fondamentaux ne sont pas moins importants pour le rapport que ceux qui concernent les formes d'organisation de l'État. Le droit naturel ("natural law" idea) n'est pas la seule source des droits de l'homme. Il en est une autre, plus récente, apparue avec la révolution française, qui est fondée sur la souveraineté du peuple et qui a donc une légitimité démocratique. Pour simplifier sommairement, on peut dire que les deux origines relèvent de traditions différentes, le droit naturel tendant à limiter le pouvoir et l'idée démocratique à le légitimer. Dans un rapport sur la révisabilité des constitutions, la question de la redéfinition des droits fondamentaux doit être de toute façon prise en compte, sous peine de réduire les droits de l'homme à leur seule dimension de droit naturel. À cet égard, il demeure que les normes internationales doivent être respectées. Inversement, il est bien connu que le contexte national peut jouer un rôle lorsque des tribunaux internationaux sont appelés à se prononcer sur des violations alléguées des droits de l'homme.

10. Les instruments régionaux et mondiaux de protection des droits de l'homme ne rendent en aucun cas superflue la réflexion démocratique au niveau national sur le rôle et l'étendue de ces droits, pris dans leur acception la plus large. Tout au contraire : au niveau régional, et plus encore au niveau mondial, le débat démocratique sur le sens, la portée et les limites des droits de l'homme n'est possible que dans certaines limites, les discussions

¹ Christoph Möllers, *Verfassungsgebende Gewalt - Verfassung - Konstitutionalisierung. Begriffe der Verfassung in Europa*, dans: Armin v. Bogdandy, *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Berlin / Heidelberg / New York 2003

étant exclusivement menées par des représentants gouvernementaux et des experts mandatés par un gouvernement ou autoproclamés. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe constitue la seule exception, et des évolutions à long terme s'esquissent également dans l'Union européenne. Actuellement, le niveau national est le seul où les citoyennes et les citoyens peuvent encore discuter le rôle et la configuration des droits fondamentaux et où, non seulement ils disposent de garanties procédurales, mais ils peuvent également faire appliquer les résultats de cette réflexion par la voie démocratique. La dimension démocratique des droits de l'homme suppose que les citoyens se reconnaissent mutuellement ces droits. Cette dimension prendra une importance croissante dans le processus historique – aux côtés du fondement de droit naturel – et se traduit aujourd'hui principalement par des révisions constitutionnelles.

C. Remarque complémentaire

11. En manière de remarque complémentaire, je voudrais évoquer un autre problème : de nombreux rapports de la Commission de Venise traitent de l'ordre juridique adopté par des démocraties relativement récentes. La préparation de ces rapports a permis d'acquérir un certain know-how sur des questions juridiques. Il se crée ainsi une sorte de « case law » au sein de la Commission. Pour des problèmes similaires, on se reporte en effet, à juste titre, aux réponses figurant dans les rapports antérieurs. Il n'est pas question ici de remettre cette pratique en cause. Si la méthode de travail n'est pas contestée en soi, elle pose toutefois un problème d'ordre général. Toutes les activités de la Commission de Venise sont concernées, mais ce problème revêt une acuité particulière en ce qui concerne le rapport sur les amendements constitutionnels.

12. Les traditions et les expériences des États dont l'ordre juridique ne fait pas souvent l'objet de rapports de la Commission de Venise peuvent rester en marge du champ d'investigation sans que l'on y prête attention. En particulier, la richesse des traditions constitutionnelles², qui fait en définitive la force de l'Europe, trouve de moins en moins sa pleine expression. Une large palette d'expériences, qui pourraient également apporter des réponses aux nouveaux problèmes des jeunes démocraties, est de plus en plus négligée. Le commentaire de M. Frederik Sejersted offre un aperçu en ce qui concerne la culture des pays scandinaves. Le rapport sur les amendements constitutionnels doit également prendre en compte les cultures des autres États européens qui, ensemble, font la richesse de l'Europe.

² Peter Häberle, *Europäische Rechtskultur*, Francfort-sur-le-Main 1997